



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



CompartirIgual — Si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la [misma licencia](#) del original.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

**La Cadena Perpetua Revisable ¿es una medida abiertamente contradictoria a la
reinserción social de la población carcelaria en Colombia?**

*The Revisable Perpetual Chain: is it an openly contradictory measure to the social
reintegration of the prison population in Colombia?*

Andres Felipe Moreno Martinez**

Universidad Católica de Colombia

RESUMEN

Dentro del ámbito legislativo del país se han venido gestando una serie de medidas que buscan un cambio fundamental de la Constitución Política de Colombia, esto implica el aumento conceptual de las penas sin considerar los fines de la misma en un Estado Social y Democrático de Derecho. Bajo este supuesto el presente artículo busca analizar la validez de la cadena perpetua revisable, propuesta que a partir del Acto Legislativo 01 de 2020, por medio del cual se modifica el art. 34 de la C.P. de 1991 de cara a las funciones de la pena reconocidas en el Código Penal colombiano a través de su artículo 4. En ese sentido será pertinente a la presente investigación analizar los derechos internacionales reconocidos a la población carcelaria junto con los conceptos propios de función de la pena y de cadena perpetua.

Palabras Claves: Reinserción Social; Cadena Perpetua; Derecho Penal; Consecuencias Sociales; Colombia.

*Artículo de investigación para obtener el título de Abogado en la Universidad Católica de Colombia. Correo Institucional: afmoreno33@ucatolica.edu.co

**Investigación dirigida por el Doctor Mateo Mejía Gallego, docente de la Universidad Católica de Colombia, Magister en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomas.

ABSTRACT

Within the legislative field of the country, a series of measures have been gestating that seek a fundamental change of the Political Constitution of Colombia, this implies the conceptual increase of the penalties without considering the purposes of the same in a Social State of Law. Under this assumption, this article seeks to analyze the relevance of revisable life imprisonment, proposed that from legislative act 01 of 2020, by means of which it is intended to modify article 34 of the 1991 police Reading the functions of the penalty reconoced in the Colombia Penal Doce rough bits article 4. In this sense, it will be pertinent to this investigation to analyze the international rights recognized for the prison population together with the concepts of the function of the penalty and life imprisonment.

Key Words: Social reintegration; Life imprisonment; Criminal law; Social consequences; Colombia.

SUMARIO

Introducción. 1. Conceptos Fundamentales 1.1. Las Funciones de la pena 1.2. Concepto y características de la cadena perpetua. 2. La cadena perpetua en delitos graves 2.1 Análisis de los derechos fundamentales del condenado ante la viabilidad de la cadena perpetua como medida correctiva. 3. Acto legislativo 01 de 2020 3.1. La resocialización en el Acto Legislativo 01 de 2020. 4. La inviabilidad de la cadena perpetua revisable en Colombia. Conclusiones. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La cadena perpetua (en adelante C. Per), entendida como una medida correctiva de prevención general que en específico busca causar miedo frente a la sanción como eje fundamental de su aplicación, en concordancia con la teoría de prevención de la pena, que busca entender a la pena como un mecanismo disuasivo de la sociedad en general y en especial al condenado frente a la comisión de nuevos delitos. (Rivacoba, 1993, p. 19).

Esta concepción ha dado la posibilidad de debate, por cuanto que las posturas creadas al respecto implican un cambio constitucional fundamentado en el incremento de las tasas de delitos graves, no obstante dichas posturas de cambio desconocen los tratados internacionales adheridos al marco jurídico del país, tales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Convención para prevenir y sancionar la tortura, penas crueles, inhumanas y degradantes, donde se considera que la reinserción social es el eje fundamental de la pena y por tanto hace parte de los derechos fundamentales (en adelante D.F) del convicto.

En consecuencia, con el presente artículo se pretende analizar de la viabilidad de la cadena perpetua revisable (en adelante Cpr) dentro del ámbito de un derecho penitenciario desequilibrado y un derecho penal congestionado, en donde ya existen vulneraciones recurrentes al convicto y esta solo impulsa al populismo punitivo, el cual se refiere al uso indiscriminado del derecho penal por parte de actores políticos que proponen argumentos de políticas criminales con el fin de obtener beneficios en la materia, alegando con esto la reducción de la reincidencia o de la tasa de los delitos proporcional al incremento en la pena sobre el mismo delito. (Cotes Murgas y Funetes Lacoutre, s.f., p. 65).

Dichos actos implican un retroceso en el sistema jurídico penal del país y generan una falsa sensación de seguridad jurídica bajo el presupuesto de la manipulación política en conjunto con la moralidad de la población. Al respecto señala Rincón Herrera (2018) que los “altos índices de población carcelaria demuestran que las penas altas no han tenido un impacto en la reducción de los índices de la criminalidad” (p.24). Y por si mismos no generan un ambiente de seguridad poblacional, siendo entonces el populismo punitivo entendido como la construcción de un miedo generalizado que deriva del incremento de las conductas delictivas y en inconformismo de la sociedad frente al manejo de los mismos,

exigiendo incluso “una dosis elevada de autoritarismo por parte de sus gobiernos.” (Benavides Vanegas, 2013, “legislar para la tribuna”, párr.3).

Por tanto, esta solución es la menos adecuada para conseguir la reducción de las conductas vulnerantes de los bienes tutelados por el Estado. De esta manera la implementación de la C. Per no solo implica una manipulación generalizada de la población sino también la continuación del deterioro constante y evidente del sistema penitenciario y del sistema penal colombiano. En Colombia, la pena cumple entre otras funciones la de reinserción social, por cuanto con la misma se pretende educar al prisionero para encajar en la sociedad, de allí la creación de programas diferentes que promueven el aprendizaje y trabajo como mecanismo resocializador, sin embargo, al considerar la C. Per como una posibilidad viable de aplicación quitaría per se cualquier intención de reforma conductual del criminal, por cuanto en ningún momento este tendría esperanza de integración nuevamente a la sociedad, lo anterior justifica la necesidad de estudiar y analizar dicha medida que coarta de forma permanente la libertad del preso en contraposición a la función de la pena de acuerdo a lo establecido en el Código Penal Colombiano (en adelante C.P.C).

Este trabajo se encuentra justificado en la necesidad de reconocer la dignidad carcelaria, por cuanto las necesidades de los presos traducidas en D.F como la dignidad y la vida junto con el desconocimiento de la carta magna colombiana implican una evidente vulneración de derechos y principios constitucionales, los cuales brindan a la sociedad seguridad jurídica frente a la relación estado - particular, entre tanto estos conceptos tergiversados bajo las ideas populistas y manipuladoras de un cambio poco necesario no sean refutados, las ideas innovadoras no prosperarán y se continuará con la creación de medidas vulnerantes que atrasan aún más el sistema penal colombiano, en ese sentido la necesidad de dejar un precedente investigativo, que aclare las consecuencias de una medida evidentemente arbitraria que contribuye aún más al estado inconstitucional de las cosas en los establecimiento carcelarios.

Ante lo ya dicho cabe resaltar entonces que es pertinente para el presente artículo de investigación analizar ¿Qué implicaciones tiene para al Estado Social y democrático de Derecho la incorporación de la prisión perpetua revisable de cara al acto legislativo número 01 de 2020, por el cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia,

suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua en el país y estableciendo la prisión perpetua revisable? para esto se realizará el análisis a la función de la pena en Colombia, teniendo en cuenta los preceptos legales, jurisprudenciales y doctrinarios a nivel nacional con el fin de determinar la conveniencia de la aplicación de la C. Per en un sistema penal colombiano. En ese sentido la investigación se desarrollará de acuerdo a los parámetros establecidos para una investigación socio jurídico, teniendo en cuenta que con esta investigador busca aplicar métodos de investigación social tendientes a armonizar los puntos de vista externos en la materia con los puntos de vista propios. “(Agudelo Giraldo, 2018, p. 36).

De esta manera la investigación se ejecutará a partir de la recolección de información de otros estudios a fin de determinar las conclusiones propias, es decir, se consultarán diferentes autores para interpretar y establecer las características y las consecuencias de la C. Per como medida correctiva en los delitos graves, esto en cumplimiento del modelo de investigación socio jurídica a nivel micro y macro, como lo señala el Doctor Oscar Alexis Agudelo Giraldo.¹

En ese mismo sentido la presente investigación se desarrollará a través del método de investigación de abducción, a fin de tomar algunos autores conocedores del tema y llegar a una conclusión probable con base en las conclusiones a las que ellos llegasen, correspondiendo este método a la generación de nuevas ideas a partir de un resultado o conclusión.

1. Conceptos Fundamentales

Con el paso del tiempo han surgido diversas teorías frente a la función de la pena, estas van desde la venganza hasta la resocialización y han sido secundadas o desvirtuadas por nuevos ideales que pretenden la efectiva transformación intrínseca del prisionero con el fin de introducirlo a una sociedad, bajo este presupuesto el acápite presente tiene como fin establecer una noción inicial respecto de las funciones de la pena, bajo un análisis

¹ Para el desarrollo de esta forma de investigación: 1) Cuando el agente investigador recoge de manera directa la información y la sistematiza a partir de variables, para dar lugar a la investigación socio jurídico a nivel micro. 2) Cuando el agente investigador recoge la información a través de otros estudios que presentan datos y cifras específicas sobre el problema de investigación, lo que constituye el nivel macro de la investigación socio jurídico. (Agudelo Giraldo, 2018, p. 38).

doctrinario de las misma, a fin de concluir con el fin adecuado al Estado Social y Democrático de Derecho (en adelante ESDD) y su incidencia en el ámbito social del país.

1.1.Las funciones de la pena

En cada uno de los modelos de estados, se han concebido diferentes referentes fundamentales para el derecho penal, así también se han concebido distintas funciones a la pena, generando que la misma dependa del estado en que se desarrolle.

El derecho penal en sí mismo representa dos presupuestos importante, el primero se constituye de la potestad punitiva del Estado, es decir, el Ius Punendi, a través del cual puede señalar las conducta que atentan contra los individuos y la comunidad, haciéndolas por tal punibles, y en segundo lugar la capacidad del mismo para sancionar, disminuyendo con esto el ejercicio de derechos fundamentales (Rincón Herrera, 2018, p. 6).

Así las cosas, la potestad punitiva en cabeza del Estado está limitada en todo sentido a los derechos mínimos reconocidos, disponiendo entonces por esto de mecanismos adecuados para la prevención del delito, configurando a la pena como la restricción de los derechos y los bienes jurídicos a quien transgrede la norma junto con la ejemplificación que genere un efecto disuasivo al resto de la sociedad, señala al respecto Velásquez Velásquez (2013):

El Estado no solo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del “Estado Leviatán”. (p. 34).

Con atención a esto, surgen diferentes teorías respecto de la función de la pena, las cuales se explicaran a continuación atendiendo al modelo de Estado y al derecho penal en el que se desarrollan.

- *Derecho Penal Liberal*

Con fundamento en el contrato social propuesto por Jean Jacques Rousseau cuyo objeto principal es de acuerdo a Rousseau (1999):

Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes. (p. 14).

Surge el concepto del Estado Liberal, el cual se encaminaba a buscar la asignación de la pena bajo el principio de una función utilitaria, es decir, buscando no solo la prevención en si misma sino la retibución del mal cometido, en ese sentido, esta teoría retributiva del daño social establece los fines y la justificación de la pena como una exigencia absoluta de la justicia.

Fueron entonces los principales exponentes de la época de acuerdo a lo señalado por Duran Migliardi (2011):

Así, el contenido esencial de las teorías retributivas -que, en su conjunto, responden acerca del contenido, de los fines y de la justificación de la pena- viene dado por los planteamientos centrales de dos de los más grandes filósofos de la cultura europea: Kant y Hegel, máximos representantes del idealismo alemán. (p.125).

El concepto referente a la pena que Hegel promulga corresponde a la negación de la negación del derecho, siendo entonces para este el delito, la negación absoluta del derecho, ya que quien incurre en su comisión desconoce la norma, por razón a esto la pena es el desconocimiento de la negación del derecho ya desconocido por quien cometió el delito, de esta forma niega la concepción del castigo fundamentado en razones de provecho social que de forma ilícita convierte al hombre en un "medio" instrumental en beneficio para la sociedad. Esto implica que para Hegel la necesidad del respeto de la libertad y dignidad del reo se ve desconocida al momento de usar la pena como un instrumento preventivo para la sociedad, lo que señala entonces que la pena no puede ser más que la realización de la justicia.

- *Derecho Penal Intervencionista*

El derecho penal liberal, abrió la puerta la noción de la pena con una función preventiva tanto como lo hizo con la función retributiva, esto solo depende de la concepción del

servicio que se tenga de la misma frente al hombre empírico o al hombre ideal; así las cosas la evolución del Estado a un Estado de Derecho confiere a la pena entonces la función de prevención, generando un planteamiento social, que hace al Estado intervenir de forma efectiva en el desarrollo de la sociedad, buscando en sí mismo la lucha contra el delito. De esta manera la función preventiva de la pena la concibe como un medio para conseguir fines extrínsecos, siendo su fin entonces disuadir a los integrantes de la sociedad y además la prevención en la comisión de nuevos delitos, por quien con anterioridad ya lo hubiere hecho.

Por lo cual la función de prevención incluye dos líneas, la prevención general y la prevención especial y cada una constituye un complemento necesario para la aplicación real de la condena, humanizando en cierto punto el derecho penal, de este modo dichas teorías advierten entonces que la pena de forma específica no debe actuar sobre el condenado sino tiene el deber de actuar sobre la sociedad en su totalidad. En otras palabras, esta debe advertir o amenazar a la comunidad en general, respecto de los efectos de ejercer o no cierta conducta que es sancionada, lo que generaría per se la conciencia general dentro de la comunidad sobre la transgresión de la misma, estando por tal inmerso en la persecución y la subsiguiente represión del Estado a través del *iuspuniendi*. (Gómez Horta, 2016, p. 162).

Siendo el fin último de la prevención, el reforzar la confianza en el poder de ejecución en cabeza del ordenamiento jurídico y refutando finalmente la teoría retributiva por cuanto:

La concepción de pena como retribución compensatoria realmente ya es conocida desde la antigüedad y permanece viva en la conciencia de los profanos con cierta naturalidad: la pena debe de ser justa y eso presupone que se corresponda en su duración e intensidad con la gravedad del delito, que lo compense. Detrás de la teoría de la retribución se encuentra el viejo principio del talión: ojo por ojo, diente por diente. (Roxin, 2006, p. 82).

Teniendo en cuenta esto, la teoría preventiva se fundamenta en el peligro que representa quien comete el delito y por tanto no puede establecer criterios suficientes para sancionarlo, lo que per se implica una falsa sensación de cambio basada en la imposición de la pena como un único mecanismo de prevención social que brinda seguridad sin que esta se materialice en realidad por lo cual deriva finalmente en el populismo punitivo.

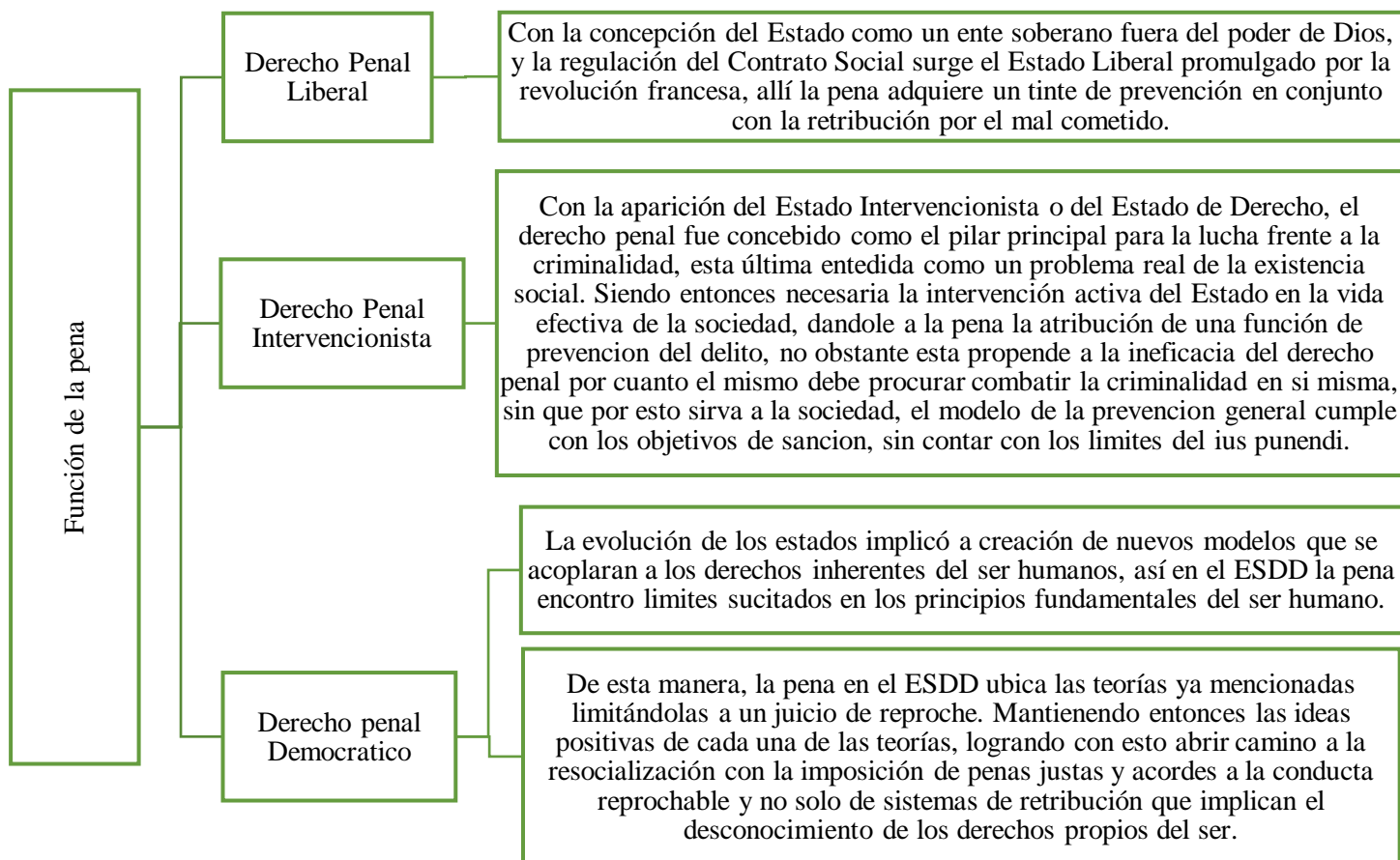
- *Derecho Penal Democrático:*

A pesar de que las teorías anteriores fueron refutadas una tras la otra, con la aparición del Estado Social Democrático se encontró el punto medio de complementación de las mismas, siendo entonces el principio de legalidad el límite suficiente del *ius puniendi*, así las cosas “el Derecho penal de un Estado social y democrático no puede, pues, renunciar a la misión de incidencia activa en la lucha contra la delincuencia, sino que debe conducirla por y para los ciudadanos.” (Mig Puir, 1982, pp. 29 y 30). Asegurando entonces la protección de los miembros de la sociedad, orientando de alguna manera a la función preventiva de la pena de acuerdo a los principios de proporcionalidad y culpabilidad, por lo cual no se debe perseguir la simple intimidación sino por el contrario se debe desarrollar considerando la sociedad en general a través de la ratificación de valores sociales.

También con esto la pena adquiere un valor mucho más fundamental en el desarrollo del derecho penal, por cuanto está sometida a los principios y debe brindar alternativas al comportamiento criminal. Esto resumido en tres condiciones para la aplicación de la misma:

1. El límite de la pena a las normas y leyes existentes, a los procesos propios que mantengan la dignidad del condenado.
2. Posibilidades de resocialización y reinserción social, esto reflejado en dos momentos, el primero al momento de la imposición de la condena, la cual debe ser considerada como el fin último o como único medio de protección de la sociedad y en segundo lugar se debe precisar un concepto democratizado de la ejecución de las penas, es decir se deben basar “en la participación de sujeto en ellas y no persiga la imposición de un determinado sistema de valores, sino sólo ampliar las posibilidades de elección del condenado” (Mig Puir, 1982, p.34).
3. La eliminación de cualquier obstáculo que impida la resocialización o que genera en algún sentido la estigmatización de la población carcelaria al momento de un nuevo ingreso en sociedad.

Por consiguiente la asignación de esta funcionalidad a la pena mantiene las ideas positivas de cada una de las teorías, teniendo como objetivo la reeducación y resocialización. El siguiente esquema determina un resumen respecto de las funciones de la pena de acuerdo al Estado en que se desarrollan.



Esquema 1: Funciones de la pena, acorde al modelo de Estado y la época en que se desarrolló.

Atendiendo a las anteriores funciones de la pena descritas, es importante señalar que en Colombia la pena cumple la función de la teoría mixta, esto corresponde entonces a que el C.P.C le adjudica la pena funciona tales como la de prevención general, retribución justa, reinserción social, prevención especial y protección al condenado (Corte Constitucional, 2016, Sentencia C-328 de 2016) Así mismo “por su parte, la Corte ha estudiado el fenómeno de los fines de la pena y ha admitido que la resocialización es un fin constitucionalmente válido de la pena.” (Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2016, párr.25).

El C.P.C señala las funciones de la pena, indicando además que la misma debe responder a la razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. De modo tal que la definición de los delitos está orientada a la prevención general de forma primaria, estando en segundo plano la teoría retributiva.

La tipificación legal de hechos punibles pretenden desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal (prevención general) pero de manera tal que exista una cierta proporcionalidad entre el daño ocasionado por el delito y la pena que le es atribuida (componente retributivo en esta fase). (Cortes Agray, 2018, p. 18).

Por otro lado tal y como menciona Cortes Agray (2018) cuando la pena se encuentra en etapa judicial deberá cumplir con la función netamente retributiva, es decir, debe cumplir con el criterio de proporcionalidad adecuado a la conducta cometida, bajo el fundamento de la justicia, estando por tal sometida a la prevención especial positiva de la pena, la cual no es más que la búsqueda efectiva de la resocialización dentro del respeto de la autonomía y la dignidad del condenado.

En conclusión, en un ESDD, la pena cumple funciones más allá de la retribución o de la prevención general, la misma debe ser un mecanismo para humanizar al condenado, implementado la reeducación, reinserción y la resocialización como un fin fundamental de la misma, buscando en todo caso el reconocimiento de la dignidad y la humanización del condenado (prevención especial).

1.2. Concepto y características de la cadena perpetua

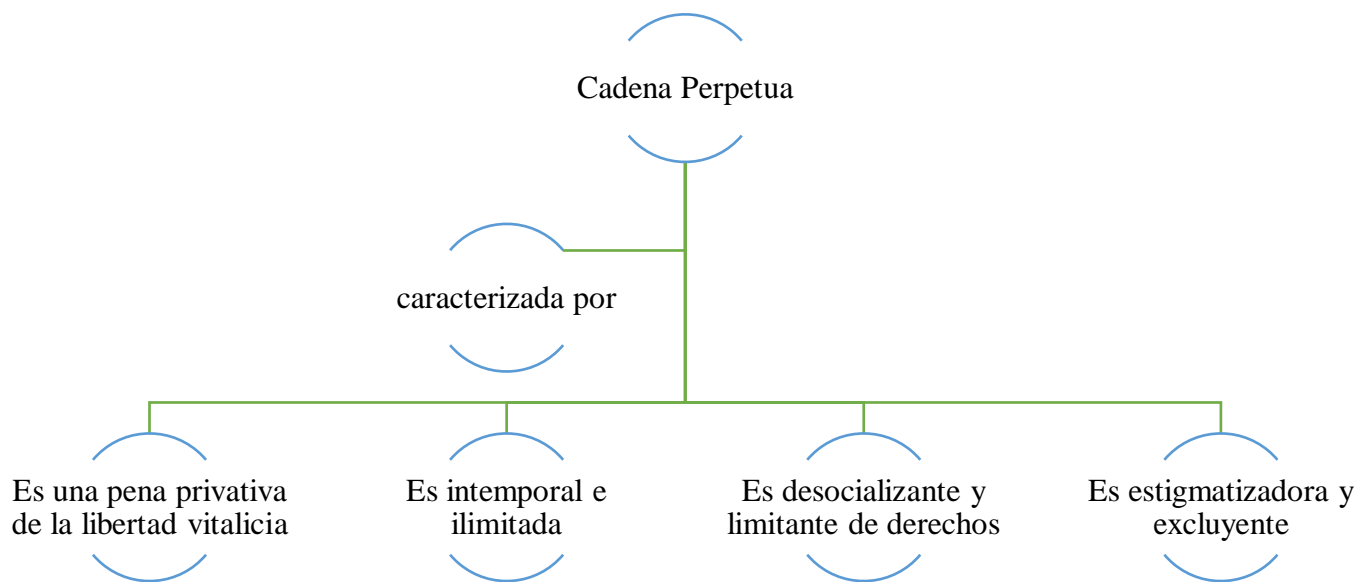
Una vez fueron analizadas las funciones propias asignadas a la pena, es pertinente lograr un el concepto mismo de la C. Per, esto con el fin de analizar sus características y la incidencia de la misma dentro de los parámetros establecidos del derecho penal democrático, desarrollado dentro de los Estados Sociales y Democráticos tales como Argentina, Chile, Italia, Inglaterra, España, Holanda, Bélgica entre otros.

En consecuencia, la C. Per respecto a lo señalado por Córdoba Berrio (2014) es: “una pena privativa de libertad de carácter indefinido, que normalmente se impone como condena ante un delito grave, y que puede implicar la privación de libertad de por vida”

(pp.13 y 14). Esta medida privativa de la libertad tiene un carácter radical y es un instrumento legítimo por el cual se disminuyen los D.F y que compromete a principios tales como la justicia social, la igualdad y el bienestar de los ciudadanos en el ámbito de la legalidad. En ese mismo sentido esta es de carácter retributivo por cuanto “la norma general, abstracta e impersonal que contenga una pena de libertad vitalicia o equiparable, constituye un acto que, en automático, tiene como finalidad sustraer toda libertad personal del individuo que se ubique en el supuesto respectivo.” (García Ruelas, 2006, p. 74).

Bajo ese mismo presupuesto podemos establecer entonces que la pena privativa de la libertad de carácter perpetuo es desocializante, puesto que aporta al sentenciado una características que permite su exclusión social ya que lo margina, quitando per se la concepción de recuperar la libertad del contexto del condenado. (Aguirre Abarca, 2011, p. 42).

En consecuencia este tipo de condenas no solo priva al condenado de su libertad sino que además afecta otros derechos intrínsecos, negando per se la posibilidad de contacto social, siendo posible deducir de la misma que es eliminatoria y excluyente, cuya naturaleza jurídica implica el detrimento físico del condenado con el paso del tiempo y en concordancia con esto el daño psicológico permanente tanto del individuo como de la familia y la sociedad la cual anula al ciudadano y está en contravía absoluta con la finalidad de la pena ya determinada para una Estado Social y Democrático. El siguiente esquema enuncia las características derivadas de la pena de prisión perpetua, a fin de determinar un concepto propio y por consiguiente profundo respecto de la C. Per.



Esquema 2: Características de la cadena perpetua de acuerdo a su definición.

En conclusión, la C. Per es una medida privativa de la libertad indeterminada, intemporal e ilimitada, por cuanto el termino de duración depende de la vida propia del condenado, que genera la privación de derechos sociales y fundamentales independientes de la libertad y que per se ocasiona la estigmatización y desocialización del condenado, impidiendo de toda forma la resocialización o reinserción transformando al mismo en un peligro permanente para la convivencia pacífica en la sociedad.

No obstante, hablamos en el texto anterior respecto de la medida privativa de la libertad denominada como C. Per, dentro de los términos que la constituyen una medida fija e inamovible, también existe la figura de la Cpr, la cual a pesar de ser una medida privativa de la libertad que en teoría mantiene los lineamientos de perpetuidad otorga al condenado una posibilidad de revisión, en donde el juez de ejecución de las penas evaluará la resocialización y redución del mismo, pudiendo dar libertad al condenado o modificar la condena por una en años. Cabe resaltar que la revisión de la condena no implica per se la modificación o disminución de la misma.

Esta medida es sustancialmente diferente a la C. Per, puesto que en la medida anterior no se tiene en consideración el cumplimiento del fin de la pena según la etapa del proceso, en contra posición con la Cpr, en cuyo caso el individuo puede ser ‘devuelto’ a la sociedad cuando se halle en cumplimiento de los fines constitucionalmente otorgados a la pena. (Andrade, s.f.).

Dicha medida privativa de la libertad, se ha implementado en diferentes ordenamientos jurídicos, tales como el de Alemania, la cual será revisada al pasar 15 años, en Italia de la misma forma la pena de prisión permanente será revisable al pasar 26 años, en cuyo caso se podrá otorgar la libertad condicional o el indulto o en Irlanda que por el contrario, la pena de prisión perpetua será revisable a los 7 años de su ejecución; resaltando de este modo que los países Europeos en su mayoría la han implementado atendiendo a la humanización de las penas, transformando de cierto modo a la C. Per en una pena temporal al cumplimiento de diferentes requisitos que permitan el acceso del condenado a la libertad condicional, la suspensión de la pena o el indulto.

Así las cosas la Cpr constituye la medida que se pretende implementar con el acto legislativo 01 de 2020, siendo por tanto el objeto de análisis en los posteriores acápite del presente artículo de investigación.

2. Cadena Perpetua Revisable en Delitos Graves

Una vez entendido el concepto de la C. Per, es oportuno establecer su pertinencia frente a la comisión de delitos graves, los cuales son de acuerdo con Córdoba Berrio A. (2014) aquellos que tiene una pena prevista superior a cinco años o que sean señalados así por la jurisprudencia y la ley, no obstante estos no solo esta determinados por la pena, sino también por las circunstancias que lo rodea, tales como el bien jurídico tutelado o el objeto en que recaen. (Córdoba Berrio A., 2014, pp. 59-60).

De manera que la pena tal y como se señaló anteriormente tiene en primera medida la función de la prevención especial, atendiendo esto a la gravedad de los delitos y la concepción de la misma como un mecanismo tendiente a la disminución de la criminalidad en el país.

La Cpr responde entonces a la necesidad de generar mayores índices de seguridad dentro de la población, mostrando a la misma como el único medio por el cual se resuelve la controversia que nace de la reincidencia y la delincuencia en general dentro del territorio nacional, no obstante cabe preguntarse frente a lo anterior, ¿la implementación de la medida privativa de la libertad perpetua y revisable corresponde a un mecanismo ya utilizado que solo genera populismo punitivo, mas no es la solución adecuada ante la criminalidad constante?

Dentro del aspecto político de la implementación de la Cpr, ya se ha hablado del populismo penal, el cual corresponde a un “fenómeno de expansión del derecho penal en el que los políticos han tenido un papel protagónico, pues se han encargado de promover incesantes reformas a la legislación penal, “aprovechándose de la ansiedad y temor social” (Velandia, 2017, p. 17).

Esta figura corresponde a la necesidad de crear simpatía ante la población general que permita brindar una falsa expectativa de seguridad, desconociendo en todo caso la fuente constitucional de las libertades y derechos, junto con las estructuras propias del derecho

penal, así la implementación de la prisión perpetua revisable, corresponde a un movimiento político que desconoce las normas ya creadas en la materia y por lo tanto genera un desequilibrio jurídico, por cuanto antes de reconocer la reeducación y reinserción como un fin fundamental de la pena, se tiende más al sentido retributivo de la misma, desconociendo en todo caso la idea de la pena como un medio de corrección con el cual se pretende brindar un cambio intrínseco al condenado, sino como un medio represivo y vengativo que aísla al prisionero y cree estigmas sociales que más adelante implicaran daños sociales.

En síntesis, la pena es la consecuencia jurídica del delito que, en virtud del principio de legalidad se encuentra establecida previamente en la norma jurídica penal como tal. Por lo que la pena no debe entenderse como un mal impuesto al delincuente, ni menos, como “pagar mal con mal”, puesto que su finalidad es la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. (Chuquimarca Arias, 2018, p 46).

2.1. Análisis de los derechos fundamentales del condenado ante la posible implementación de la cadena perpetua revisable como medida correctiva

Bajo la teoría planteada, en donde la implementación de la Cpr responde a un modelo punitivo distorsionado que solo busca el populismo punitivo; es necesario por tanto analizar los D.F del condenado de cara a la misma, entendiendo que la vulneración de estos se ve implícitamente dada al momento que se deshumaniza la pena considerándola solo un simple medio de retribución o un mecanismo vengativo.

- a. Dignidad humana: La constitución política de 1991 (en adelante C.P) establece que Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana [...]” (Const., 1991, art1). Que para la cuestión que nos compete se refiere a la deshumanización del condenado, abarcando este derecho entonces la prohibición de cosificación del ser humano; con ocasión a esto podemos señalar que la cadena perpetua, aunque sea revisable, es un medio a través del cual se le da la calidad de objeto al ser humano, que neutraliza al individuo, comunicando a través de esto un mensaje en contra de los fines de la pena constitucionalmente reconocidos. (Posada Maya, Quevedo Gutiérrez, Mestre Ordoñez y Barbosa Castillo, 2019, p. 2).

De tal manera que se quebranta el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala el régimen penitenciario debe constituir un tratamiento que tenga como fin la readaptación de los penados, sometiendo a este a un trato adecuado a sus condiciones de edad y condición jurídica.

En concordancia el artículo 10° de la Ley 65 de 1993, ha establecido que el fin fundamental del tratamiento penitenciario es la resocialización del condenado. De la misma forma, la Corte Constitucional (en adelante C. Const.), por medio de la sentencia C-656 de 1996, determina que la resocialización no puede darse bajo la imposición del Sestados, muy por el contrario viene de la autonomía y autodesarrollo del individuo, no obstante es deber del Estado prestar los medios para ello.

Así las cosas esta garantía está limitada por la autonomía de la persona, de forma que se opone en todo caso “a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o por sus consecuencias, desocializadoras” (Corte Constitucional, Sentencia C-656/1996, “Fundamento Jurídico”, párr. 10).

Así entonces podemos establecer que la dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad humana, son fuentes para la interpretación y creación de las medidas con intención de resocializar.

Es evidente que la pena de prisión perpetua está diseñada para impedir la reinserción y la posibilidad de una vida armoniosa del condenado con la sociedad; pero también, para librar al Estado, por la fuerza de las circunstancias, de proporcionar las medidas necesarias para favorecer su resocialización. (Posada Maya, Quevedo Gutiérrez, Mestre Ordoñez y Barbosa Castillo, 2019, p. 3).

A través de la Cpr le veta al individuo del objetivo primordial de la sanción penal en un Estado Democrático, que no es más que evitar, la discriminación, marginación, exclusión de la sociedad y per se la desocialización. En conclusión, la restricción de la libertad a perpetuidad, mutila en todo sentido el derecho fundamental a la dignidad humana, perdiendo por tanto la esencia misma del ESDD, fundamentado en penas violentas e

inadecuadas, basados en la supuesta dignificación de la víctima, desconociendo que este derecho también es inherente a quien está sometido a la jurisdicción del Estado

La prisión perpetua revisable vulnera el derecho a la dignidad humana y agrava actual estado de las cosas inconstitucionales dentro de los establecimientos carcelarios, en cuyo caso exacerba la condición de las mismas, instrumentalizando al condenado para crear una sensación subjetiva de seguridad dentro de la población y desconociendo parte de los fines de la pena ya explicados con anterioridad en el presente texto.

- b. Derecho a la igualdad: reconoce la C.P, a través del art. 13, el derecho a la igualdad, otorgando los mismos derechos e igualdades a la totalidad de la población. La medida privativa de la libertad analizada a lo largo de este artículo de investigación, vulnera el derecho mencionado de dos formas diferentes.

En primera medida la C. Per afecta el derecho a la igualdad de libertades por cuanto aplicarla de forma selectiva frente a algunos tipos penales, no permite el análisis profundo de la gravedad de la misma. De este modo el legislador vulnera el derecho fundamental señalado aplicando tratos punitivos iguales a conductas criminales diferentes. (Posada Maya, Quevedo Gutiérrez, Mestre Ordoñez y Barbosa Castillo, 2019, p.4).

Por otro lado, se ve afectada la igualdad en términos de oportunidades, puesto que la C. Per no considera el contexto social del condenados al momento de la imposición de la pena. Siendo por tal de una pena determinada, sobre la cual el juez no tiene un control efectivo.

- c. Derecho a la libertad: Aunque por sí misma la pena de prisión en general es una excepción al derecho a la libertad personal, la Cpr vulnera directamente este derecho, por cuanto desconoce además las garantías implementadas en el artículo 28 inciso 3 de la C.P. de 1991 otras garantías que se encuentran englobadas en el mismo, así pues, al no tener un límite temporal definido para la C. Per,

Resulta imposible por su propia naturaleza fijar el término de la prescripción señalado en el C.P., artículo 89, Mod. Por Ley 1709 de 2014, art. 99. Vale la pena aclarar que, el hecho de que la prisión perpetua pueda ser revisable, por ejemplo, cada treinta años, no elimina esta violación; porque la revisión es

una facultad (no una obligación) otorgada a alguna entidad judicial para remitir su ejecución; además, no es claro que el juez penal pueda proceder a su completa extinción. (Posada Maya, Quevedo Gutiérrez, Mestre Ordoñez y Barbosa Castillo, 2019, p.5).

Considerando esto, dicha medida en el ordenamiento jurídico colombiano, podría causar graves efectos sobre los derechos humanos y los D.F de los ciudadanos. Alterando la esencia del ESDD, lo que genera específicamente la sustitución de la Constitución, traducido esto en un sistema penal incoherente en el que se desconoce al derecho penal como la Ultima Ratio, precepto fundamental para creación de políticas criminales que la ser implementadas no perjudiquen el funcionamiento del sistema actual.

3. Acto Legislativo 01 de 2020

Ahora en lo que respecta al análisis contextual de las intenciones legislativas para la inclusión de la C. Per en Colombia, es válido realizar un análisis respecto de la pena privativa perpetua y por consiguiente la modificación del artículo 34 de la C.P. de 1991, el cual determina la prohibición expresa de las penas perpetuas y de destierro en el país, modificación realizada a través del Acto legislativo 01 de 2020

No obstante se han venido gestando desde el año 2007 una serie de proyectos para eliminar la limitación indicada, adelantando en numerosas ocasiones escritos que modifican y racionalmente argumentan la necesidad de una prevención general específica y reiterada, en donde el endurecimiento de la medida privativa de la libertad implique una disminución notoria en este tipo de delitos graves que afectan la integridad sexual, esto bajo el presupuesto del temor generalizado a la sanción impuesta.

De esta manera en el año 2007 fueron presentados dos proyectos de acto legislativo diferentes, el 023 de 2007 y el 038 de 2007, los cuales finalmente se acumularon y fueron apoyados por la Fiscalía General de la Nación que, en su momento regia, más adelante en el año 2008 se presentó el PAL 163 en donde se indicó la posibilidad de la misma para aquellos delitos de especial trascendencia, este proyecto fue archivado debido al vencimiento de los términos para su discusión.

No obstante, en el año 2009 se presenta un proyecto de ley con el cual se pretendía que mediante un referendo constitucional se modificara el artículo 34 de la C.P., retirando con esto el límite de las penas impuestas, dicho proyecto fue promulgado a través de la Ley 1327 de 2009, sin embargo, al realizarse el control constitucional posterior a la misma fue declarado inexecutable.

Luego en el año 2015 se presentan dos nuevos proyectos de acto legislativo (204 y 029 de 2015) y en 2016 un nuevo escrito es puesto a consideración (211 de 2016), estos tal y como los anteriores proyectos de acto legislativos en la materia fueron archivados. A pesar del conocimiento general de los ponentes respecto de la suerte de los proyectos presentados, una serie de senadores y representantes a la cámara expusieron tres proyectos aparentemente diferentes, que en esencia tenían gran similitud con los presentados en el año 2015 y 2016, los cuales como hasta el momento había sucedido fueron archivados por motivos diferentes.

El Acto Legislativo 01 de 2020 logra materializar de cierto modo lo plasmado anteriormente, modificando el art. 34 de la C.P., quedando de la siguiente manera:

Artículo 34. Se prohíben penas de destierro y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

De manera excepcional cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir, se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua. Toda pena de prisión perpetua tendrá control automático ante el superior jerárquico.

En todo caso la pena deberá ser revisada en un plazo no inferior a veinticinco (25) años, para evaluar la resocialización del condenado. (Const., 1991, art 34).

El texto en mención produce diferentes problemas constitucionales, siendo el primero de ellos, el alcance de la reforma realizada, puesto que la misma consiste en permitir, de forma

excepcional, la prisión perpetua en Colombia. Acto que deriva de la lectura aislada de la C.P., hecho que es erróneo e inadecuado, ya que este texto normativo es un conglomerado que se complementa entre sí.

Con atención a esto podemos establecer entonces que el artículo 150 ibídem establece la competencia del Congreso de la República, para proferir las leyes, en otras palabras, el Congreso tiene la potestad de legislar en el sentido que considere adecuado, siempre que no contravenga prohibiciones explícitas contenidas en la C.P. y el Bloque de Constitucionalidad o que de alguna manera sea contraria al contenido material de la misma.

Así las cosas el art. 34 limitaba el alcance del art. 150 constitucional, de modo que este establecía una prohibición que por una parte corresponde a una garantía para los conciudadanos y por otra a la fijación del alcance de las competencias legislativas del Congreso frente a la penas inoponibles. De forma que la modificación señalada desaparece la prohibición establecida en dicho artículo, introduciendo una excepción para la autorización de la prisión perpetua revisable, sin considerar en ningún caso que dicho artículo per se era una excepción a la competencia general del legislador, habilitando en todo caso para imponer dicha sanción siempre y cuando esto no resulte desproporcionado. (López Sterup, 2020).

Una vez aclarado lo pertinente a la prisión perpetua revisable, entramos a verificar el alcance de la excepción planteada en la reforma, la cual más que permitir la prisión perpetua, establece que la misma de forma excepcional puede aplicarse a las situaciones allí señaladas, de manera tal que en términos más sencillos se levanta la prohibición de la pena perpetua en el país frente a los delitos señalados siempre que esta sea proporcional.

Lo cual dada la redacción de la norma implica un sentido oscuro a la luz de lo que se pretende legislar, considerando que el artículo 34 per se era una limitación al artículo 150 constitucional, se crea la oportunidad de darle carácter de regla general a la pena señalada cuando gramaticalmente lo que pretende el legislador es situarla en el campo de la excepción exclusiva a los delitos graves cuyo sujeto pasivo recaiga en un menor de edad.

En ese sentido sería diferente si el mismo mantuviera la prohibición de la C. Per en el territorio nacional y la aplicación excepcional de ésta en los casos de delitos graves contra menores, debiendo quedar por tal el texto de la siguiente manera:

“Artículo 34: Se prohíben penas de prisión perpetua, de destierro y confiscación. [...]

De manera excepcional cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir, se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua. Toda pena de prisión perpetua tendrá control automático ante el superior jerárquico.”

Ahora bien, dado lo expuesto se encuentra entonces un vicio insuperable que corresponde al análisis de los debates del proyecto presentado; ya que los informes de las ponencias en ningún momento plantean la autorización total al legislador de imponer la Cpr, sino la imposición de la misma de forma excepcional en los casos de homicidio y violación de menores de edad, es decir sobre el carácter excepcional y exclusivo de la medida para aplicarla en ciertos casos. De forma tal que no hay congruencia entre lo debatido y lo aprobado, siento por tal una reforma violatoria del procedimiento por falta de debate y por consiguiente inconstitucional. Así las cosas del texto que modifica el artículo 34 mencionado debemos resaltar los siguientes puntos importantes frente a la C. Per en Colombia:

- a. Se suprime la prohibición de la pena de prisión perpetua, estableciendo la pena de prisión perpetua revisable como mecanismo sancionador para las conductas graves en contra de menores de edad basada en la proporcionalidad y la necesidad de la misma.
- b. Se excepciona la aplicación de la prisión perpetua revisable a delitos de carácter grave cometidos de forma dolosa en contra de menores de edad, siendo por tal dicha pena la consecuencia de un delito con sujeto pasivo calificado.
- c. Se le da un control automático y obligatorio de la misma al superior de quien toma la decisión, a fin de subsanar cualquier vicio de procedimiento. Siendo este el primer efecto de la modificación sancionada, teniendo en cuenta la extensión de la

medida a todas las conductas sancionables, correspondería a una reforma procesal de cara a la apelación.

- d. Se abre la posibilidad de reconsiderar la pena a los 25 años de prisión, una vez se verifique los requisitos de resocialización creados para dichas situaciones.

Respecto al último ítem señalado es propio establecer la función de la pena y el tratamiento penitenciario dentro de un ESDD, atendiendo a que no solo la resocialización es el fin de la pena, sino a lo propuesto por la teoría mixta de la pena, teoría aplicada dentro del modelo penal colombiano

3.1.La resocialización en el Acto legislativo 01 de 2020.

Como se señaló con anterioridad, la teoría mixta de la pena considera que la misma debe responder de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, asumiendo una posición ecléctica que no responde al planteamiento principal de cada una de las teorías explicadas, ante dicha discusión, Claus Roxin propone la teoría unificadora dialéctica, la cual corresponde a la función de la pena dependiendo el momento en que se encuentre la misma. Esto atendiendo a que “El derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando, imponiendo y ejecutando penas; y que esas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado”. (Roxin C.,1976, p. 20).

Partiendo de esto es pertinente establecer la función de la pena de forma precisa bajo el análisis de Roxin respecto al nacimiento, la imposición o el momento de ejecución de la misma.

1. El nacimiento de la pena: el Estado tiene el deber prestar para sus conciudadanos condiciones que suplan sus necesidades vitales, de modo tal que debe velar por la protección de los bienes jurídicos tutelados y por el cumplimiento de los servicios públicos primarios, así las cosas podemos establecer que como ya se mencionó el derecho penal es un derecho subsidiario y por tal ultima ratio, dado que son recursos drásticos de protección de lo ya mencionado, que tiene el fin de castigar conductas contrarias a la legislación que lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos de los residentes del territorio nacional, en ese sentido la pena al momento del

nacimiento tiene la función de prevención general, la cual de forma negativa utiliza a la norma como un el medio de coacción social y positiva busca reforzar la conciencia jurídica de la comunidad y la disposición de la misma para cumplir las normas imponiendo las sanciones debido la trasgresión de la misma.

2. Imposición y graduación de la pena: en este estadio la pena no es considerada como el medio para lograr la efectividad de la amenaza normativa, terminando en este punto con la función de la prevención general ya señalada en el punto anterior, a partir de este momento la pena busca subsanar un mal ya ocasionado, salvaguardando el ordenamiento jurídico, dando vida entonces a la función establecida por la teoría retributiva de la pena.
3. Ejecución de la pena: en este punto de la pena adquiere la función de la prevención especial positiva, en palabras de Roxin (1976):

la ejecución pena solo puede estar justificada si persigue esta meta en la medida en que ello es posible, es decir, si tiene como contenido la reincorporación del delincuente a la comunidad. Así, pues, sólo está indicada una ejecución resocializadora. (p. 31).

Conforme a la función preventiva especial positiva debemos considerar lo redactado en el Acto Legislativo en mención “(...) En todo caso la pena deberá ser revisada en un plazo no inferior a veinticinco (25) años, para evaluar la resocialización del condenado.” De cara a esta afirmación la resocialización es un factor fundamental dentro de la ejecución de la pena, por cuanto constituye la reeducación, rehabilitación y reinserción del condenado.

La C. Const. Colombiana ha señalado que el Estado tiene el deber de propiciar las condiciones adecuadas para aquellas personas privadas de la libertad logren una efectiva resocialización, señalando que el sistema penal debe promoverla, brindando los medios y las condiciones para su materialización, no pudiendo por tal actuar en contra de la misma desocializando al condenado. (Corte Constitucional, Sentencia C 261, 1996).

Bajo este precepto es propio mencionar respecto de la pena considerada dentro del Acto Legislativo mencionado los efectos condicionantes que trasgreden la autonomía del individuo, la misma corporación señala que “la idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o por sus

consecuencias, desocializadoras.” (Corte Constitucional, Sentencia C 261/1996, “fundamentos jurídicos”, párr.13).

Dentro del contexto penitenciario colombiano, es necesario reconocer el fracaso de la resocialización, la cual solo se ve materializada cuando se crea un plan de resocialización adecuado al infractor, al delito y a las circunstancias particulares, de la misma forma cuando la intervención ocurre en diferentes ámbitos de la vida del delincuente reconociendo los limitantes del mismo (ambiente familiar, consumo de sustancia, entre otros) fuera de un ambiente cerrado y bajo el mando de profesionales expertos para la integración social de los infractores; acciones que son contrarias al ambiente carcelario del país, en donde en lugar del condenado desarrollar habilidades útiles para la vida en sociedad, desarrolla habilidades para sobrevivir en un ambiente complejo, peligroso y hostil.

Así las cosas al establecer la necesidad de evaluar la resocialización del condenado se reitera la obligación Estatal de ofrecer los medios para lograr la efectiva resocialización, que a pesar de ser una discusión permanente dentro de las medidas penitenciarias ahora adquiere rango constitucional y por tal una obligación de aplicación inmediata, que per se implica la efectiva solución del hacinamiento carcelario y del estado inconstitucional de las cosas. De manera que ¿si esta materialmente y formalmente probado que la situación carcelaria del país no conduce a la verdadera resocialización, puede ser constitucionalmente admisible la imposición de la Cpr como medida privativa de la libertad?, es claro que no, ya que la medida por las condiciones en que se desarrolla no aplica lo establecido dentro de la teoría de la prevención especial positiva, sino que correspondería a la teoría de prevención especial negativa.

La prevención especial negativa corresponde entonces a la incapacitación del condenado evitando que el mismo exprese su grado de peligrosidad en las relaciones sociales, anulando por tal la participación del mismo dentro de la sociedad, acción que puede traducirse en la imposición de penas desocializadoras tales como la pena de muerte o la C. Per, que en este caso a pesar de ser revisable, lo que per se reconoce la capacidad del delincuente de resocializarse; por el ambiente de ejecución actual implica la anulación del condenado y en síntesis promueve la concepción según la cual los infractores no tienen la capacidad de cambiar y por tal son incapaces de vivir en sociedad bajo el cumplimiento de

la ley, concepción que es abiertamente contraria a la normatividad que forma el ordenamiento jurídico colombiano y al derecho a la dignidad del condenado por sí misma.

4. La inviabilidad de la cadena perpetua revisable en Colombia

Luego del análisis realizado al Acto Legislativo, y con su posterior expedición que permite el análisis dentro de los límites de la resocialización en un modelo penitenciario claramente desocializador, en el país es posible afirmar la inviabilidad de la Cpr, no solo fundamentado en un Acto inconstitucional, sino en un modelo carcelario que no cumple con los fines establecidos.

En la panorama actual colombiano la pena busca la incapacitación del infractor, alejando al mismo de la posibilidad de cometer nuevos delitos al apartarlo de la sociedad (medida privativa de la libertad), de esta manera el Estado reconoce la incapacidad para afrontar las verdaderas causas generadoras del delito, adoptando solo la teoría de la prevención especial negativa como estrategia de control a la delincuencia, bajo ese precepto la cadena perpetua en el país responde al abandono de la resocialización como un fin principal en la pena, de manera tal que no se ataca de forma efectiva con este medio las causas estructurales de la delincuencia y por consiguiente no se busca la reinserción social al momento de ingresar al sistema penal del país, generando bajo ese precepto una mayor cantidad de población carcelaria que ocasiona per se la vulneración de D.F derivados del hacinamiento carcelario. Pues bien, la política criminal del país es entonces reactiva, por cuanto se encuentra subordinada a la creación de un “ambiente seguro” para la ciudadanía, siendo en tal caso además populista e incoherente.

Lo anteriormente expuesto en este acápite y los anteriores señalan desde la teoría la inviabilidad de la adopción de la Cpr en el ordenamiento jurídico nacional, no solo basados en la inoperancia Estatal respecto de la resocialización, sino en el populismo punitivo que señala el endurecimiento de las penas como el mecanismo único para la disminución de la criminalidad; cabe resaltar al respecto que desde que promulgación del C.P.C, la ley 890 de 2004 y la ley 1098 de 2006, se crearon tipos penales específicos cuyo sujeto pasivo corresponde a menores de edad, delitos a los cuales se les incremento la pena acorde con lo establecido en la Ley 1236 de 2008 y ahora bajo la discordancia del debate ya señalado se pretendió la punibilidad de los mismo a través de la Cpr.

Así las cosas el aumento o disminución de la criminalidad no responde al incremento de las penas o sanciones impuestas para dichos delitos, señala Pozuelo Pérez (2013) que los incrementos en las condenas no reducen per se la delincuencia, esto basado en estudios que han demostrado que dicho mecanismos no han dado un resultado significativo en la materia.

Más sin embargo la ineficacia de las medidas tomadas si se ven reflejados dentro del sistema penitenciario, implicando por tal el aumento de la población privada de la libertad lo que genera en todo caso mayor hacinamiento y la perpetuidad del estado de las cosas inconstitucionales, traducido en la vulneración de los derechos humanos al interior de las cárceles en el país.

Además de lo señalado es importante establecer el factor fiscal al aplicar la medida analizada, en efecto en Colombia, el presupuesto del sector penitenciario supera los dos billones de pesos, señalado esto en Ley de presupuesto del año 2019. Así mismo de acuerdo con cifras expuestas por el Ministerio Justicia citado en (DANE,2007) anualmente un preso le cuesta al Estado en promedio 18 millones de pesos, a pesar de la inversión por las medidas privativas de la libertad, las condiciones carcelarias tal y como se mencionó no son óptimas, considerando entonces que dichas condiciones son ocasionadas con anterioridad la implementación de la Cpr en el país, podemos establecer que dicha medida elevaría en gran parte las necesidades presupuestales que por consiguiente exacerba el estado inconstitucional de las cosas y transforma dicha situación en insostenible respecto de los costos directos que generaría, de forma que “la adopción de una política criminal altamente punitivista genera la pérdida de oportunidad de invertir los recursos que se emplean en otros programas sociales mucho más efectivos que la cárcel en materia de prevención del crimen.” (Pardo López, Moncayo Albornoz y Olarte Delgado, 2019, p.73). Volviendo en este punto entonces a que la materialización de programas de resocialización, educación y prevención son más efectivos y viables para la modificación del sistema carcelario en el país y en consecuencia para la disminución de la criminalidad que la implementación de la Cpr o el aumento constante de la penas.

CONCLUSIONES

Para dar respuesta a ¿Qué implicaciones tiene para el Estado Social y democrático de Derecho la incorporación de la prisión perpetua revisable de cara al acto legislativo número

01 de 2020, por el cual se modifica el artículo 34 de la C.P., suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua en el país y estableciendo la prisión perpetua revisable? Y por consiguiente como conclusión al presente trabajo de investigación después del análisis presentado se encuentra lo siguiente:

- La Cpr, no implica como tal una reforma a la C.P. sino más bien la sustitución de la misma, ya que en general está en contra del sentido material y formal que le da identidad a aquella, desconociendo principios fundamentales reconocidos por el Estado tales como la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la imprescriptibilidad de las penas entre otros.

La C. Const a mencionado en referencia la fenomeno de la sustitución que debe ser considerada como un vicio de competencia, por medio del cual se busca introducir elementos que modifican el sentido de la misma, cambiandola radicalmente. (Corte Constitucional, Sentencia C- 332, 2017).

De manera tal que la modificación del art. 34 de la C.P. no es la simple incursión de la permisibilidad en la C Per, sino por el contrario implica la deformación de una serie de disposiciones que hacen parte de ella, que requieren por se del constituyente primario como único método de reforma, por cuanto las mismas ocasionan la pérdida de identidad del texto constitucional y la variación de los principios que constituyen el ESDD.

- La Cpr incide en la perpetuidad del estado inconstitucional de las cosas por cuanto la ejecución de dicha pena desconoce el fin resocializador de la misma, como se señaló a lo largo del texto, la resocialización es el fin último de la pena, ya que implica por si misma la reeducación y reinserción del condenado a la vida social.

La teoría que pone a la C. Per como el mecanismo adecuado para la variación en la tasa de criminalidad del país, responde a la consideración de la pena la única solución para finalizar la peligrosidad del delincuente, aislándolo del todo de la sociedad. Así las cosas esta pena no conduce a la resocialización sino a la incapacitación del condenado respondiendo a la inoperancia del Estado en la creación de programas efectivamente resocializadores que enseñen al condenado habilidades social.

De esta forma la C. Per aunque revisable responde a una falsa sensación de seguridad jurídica que da apertura real a la vulneración de derechos dentro de los establecimientos carcelarios y no aporta en ningún caso a la solución de las situaciones vulnerantes ya existentes.

- Finalmente dentro del análisis realizado se logra evidenciar que la implementación de la C. Per dentro del Estado Social y Democrático implica grandes inversiones de dinero al sistema carcelario, afectando por tal caso el presupuesto nacional. De tal forma que dicha medida disminuirá la posibilidad de inversión en programas verdaderamente resocializadores.

Así mismo esta medida genera daños fiscales indirectos, tales como la disminución de ingresos dentro del núcleo familiar, la falta de fuerza laboral en ella o la estigmatización de la misma, además de la pérdida de fuerza económica social y de los réditos ganados a través de los impuestos posiblemente generados por dicha persona privada de la libertad, sin contar con los gastos que la misma significa con el paso de los años, dado que se requiere de mayor inversión en salud y atención para dicho condenado.

De modo tal que la Cpr o no, no puede ser considerada como un mecanismo adecuado para la sanción de conductas delictivas, ya que además de ser abiertamente contraria a los principios conformantes de un ESDD que significan el deterioro del mismo, y por lo tal el retroceso a un Estado Autoritario, deja a la discrecionalidad de los funcionarios públicos la posibilidad de reintegro del condenado a la sociedad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Doctrina

- Agudelo Giraldo, O. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En O. Agudelo Giraldo, J. León Molina, M. Prieto Salas, J. Jiménez Triana, y A. Alarcón Peña, La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación (págs. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Aguirre Abarca, S. E. (2011). La Cadena perpetua en el Perú (Tesis de Grado). Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

- Andrade, E. (s.f.). esperanzaandrade.com. Recuperado el 18 de noviembre de 2020, de Abecé de la prisión perpetua revisable en Colombia: <https://esperanzaandrade.com/de-interes/especiales/abece-sobre-la-prision-perpetua-revisable-en-colombia/>
- Benavides Vanegas, F. (08 de Septiembre de 2013). Razón Pública. Obtenido de Cadena Perpetua ¿medida efectiva o populismo punitivo?: <https://razonpublica.com/cadena-perpetua-imedida-efectiva-o-populismo-punitivo/>
- Chuquimarca Arias, V. A. (2018). Incorporación de la cadena perpetua para la persona que ha cometido delitos sexuales en niños, niñas y adolescentes. Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Córdoba Berrio, A. (2014). Viabilidad constitucional de incorporar la pena de prisión perpetua en la legislación colombiana, para los delitos graves contra los niños, niñas y adolescentes (Tesis de Grado). Medellín: Corporación Universitaria Católica del Norte.
- Cortes Agray, M. C. (2018). La función de la pena en Colombia bajo la ley 500 de 2000 (Artículo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Cotes Murgas, C. P., Funetes Lacoutre, A. (s.f.). Populismo punitivo: incidencia actual en el contexto legislativo colombiano. Actualidad Jurídica, 64-70.
- Departamento Nacional de Estadística. (2007). Proyecciones de población 2005-2020
- Duran Migliardi, M. (2011). Teorías absolutas de la pena: Origen y Fundamentos. Reviste de Filosofía, 123-144.
- García Ruelas, H. (2006). La cadena perpetua violatoria de los Derechos Humanos (Tesis de Grado). Michoacán: Universidad Michoacán de San Nicolás de Hidalgo.
- Gómez Horta, R. (2016). La prevención general y especial en el sistema penal y penitenciario colombiano. Suma Iuris, 154-169.
- López Sterup (22 de junio de 2020) (DANE,2007) Análisis de la reforma al artículo 34 de la Constitución y el carácter ordinario de la prisión perpetua. (¿El constituyente

irracional?) obtenido de: <https://www.sur.org.co/analisis-de-la-reforma-al-articulo-34-de-la-constitucion-y-el-caracter-ordinario-de-la-prision-perpetua-el-constituyente-irracional/>

Mig Puir, S. (1982). Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho. Barcelona: BOSH Casa Editorial.

Pardo López, A. M., Moncayo Albornoz, A. M. y Olarte Delgado, A. M. (2019). Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia Centro de Investigación en Política Criminal.

Posada Maya, R., Quevedo Gutiérrez, M., Mestre Ordoñez, J. y Barbosa Castillo, G. (23 de mayo de 2019). Caracol. com.co. Obtenido de Consideraciones sobre la implementación de la pena de prisión perpetua en Colombia: <https://caracol.com.co/descargables/2019/07/15/35bbaf4e10c83e929c6979e446032629.pdf>

Pozuelo Pérez, L. (15 de Septiembre de 2013). Se han endurecido las penas de prisión aunque las cifras nunca han avalado un aumento notable de criminalidad. Obtenido de Eldiario.es: https://www.eldiario.es/cultura/crimen-politica-comunicacion-codigopenal_1_5802491.html

Rincón Herrera, M. F. (2018). La viabilidad de la aplicación de la cadena perpetua como sanción para los delitos graves cometido en contra de los niños, niñas y adolescentes en Colombia (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Rivacoba, M. (1993). Función y aplicación de la pena. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.

Rousseau, J. (1999). El contrato Social o Principios de Derecho Político. Obtenido de elaleph.com: http://www.secst.cl/upfiles/documentos/01082016_923am_579f698613e3b.pdf

Roxin, C. (1976). Problemas Básicos del Derecho Penal. (D. M. Peña, Trad.) Madrid: Reus.

Roxin, C. (2006). Derecho Penal, parte general Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas.

Velandia, R. (2017). Del populismo penal la punitividad la política penal en Colombia en el siglo XXI. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Velásquez Velásquez, F. (2013). Manual de derecho penal. Parte General. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Normatividad

Congreso de la Republica de Colombia (22 de julio de 2020) Acto Legislativo 01 de 2020.

Congreso de la Republica de Colombia (24 de julio de 2000) Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano.

Constitución Política de Colombia [Conts.] (1991) 2ed. Legis

Jurisprudencia

Corte Constitucional (13 de junio de 1996) Sentencia C -261 de 1996 [M.P. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional (28 de noviembre de 1996) Sentencia C -656 de 1996 [M.P. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional, Sala Plena (22 de junio de 2016). Sentencia C-328 de 2016. [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional, Sala Plena (17 de mayo de 2017) Sentencia C-332 de 2017 [M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo]